PROBLEMA JURIDICUM AN ET QUATENUS ADFECTUS HUMANI IN FORO CONSIDERENTUR,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE, CETERA

In Illuſtri Academia Fridericiana

PRÆSIDE

JACOBO FRIDERICO LUDOVICI,

J. U. D. PROF. P. EXTR. ET FACULT. JURID. ADSESSORE,

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTET

Ad D. XVI. Ian. MDCCVI. H. L. Q. C.

CHRISTIANUS FRIDERICUS Meyer,

BEROLINENSIS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Apud CHRISTIANUM HENCKELIUM, 1736.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

PROBLEMA JURIDICUM
AN ET QUATENUS
ADFECTUS HUMANI IN FORO CONSIDERENTUR.

INGRESSUS.

MAximam Philoſophiæ moralis & Jurisprudentiæ eſſe connexitatem a Virisdoctis communiter aſſeritur, adeo ut in proverbium abierit: ubi definit Ethicus, ibi incipit ICtus, cujus proverbii hic ſenſus eſſe videtur, quod ſcilicet, poſtquam Philoſophus in genere docuit, quomodo quis adfectus compeſcere debeat, ne propriæ tranquillitati & exinde reſultanti veræ felicitati, ſeu ſummo bono, detrimentum adferant; tunc porro JCtus oſtendat, qua ratione iidem adfectus ſint compeſcendi, ne extrinſecus erumpant & tranquillitatem aliorum etiam perturbent: qua ratione item illi ſint puniendi, qui adfectuum frena laxant eoque ipſo aut vitæ & famæ proxi-

Digitized by Google

mi injuriam, aut bonis damnum inferunt. Ex quo porro ſua ſponte conſequitur, doctrinam de affectibus in Jurisprudentia non ſapere meram theoriam, aut ſpeculationes cerebrinas & abſtractiones; ſed eandem ad illam materiarum claſſem referendam eſt, quæ in ipſis rerum argumentis obtinent, ſeu, ut uno verbo dicam, eſſe illam maxime practicam & hoc nomine ſtudioſo juris præcipue commendandam. Et hoc ipſum me permovit, ut præ aliis thematibus hoc elegerim, quod conſiderationem adfectuum humanorum in foro exteriori pertractat. Fateor lubenter, longe plura folia, quam ex quibus præſens diſputatio conſiſtit, ea de re impleri potuiſſe; ſed vero ipſos ſaltem fontes indicaſſe mihi ſufficiens viſum fuit, cum ſpeciales caſus, quos ego per modum indicis ſaltem recenſui, ab aliis fuſe jamdum pertractatos invenerim, & in diſputationibus non tam eo reſpiciendum ſit, an multa, ſed potius an multum dicatur, quare etiam ab impertinentibus Digreſſionibus abſtinui. In eo quidem peccaſſe videri poſſem, quod de adfectibus judicis inſpecie nihil monuerim; aſt vero ea, quæ huc pertinent, ex principiis in Diſſertatione adductis facile, meo judicio, ſuppleri poterunt. Interim hic præ aliis commendari meretur *l. 19. §. 1. ff. de offic. Præſid.* ubi eleganter Calliſtratus dicit, neque Judicem in cognoſcendo excandeſcere adverſus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoſorum illacrimari oportere. Id enim non eſſe conſtatis & recti judicis, cujus nimi motum vultus detexit. Cui addenda *l. 6. § 3. ff, de offic. Proconſ.* quæ ab avaritia ſerio dehortatur Proconſulum. Plura generalia addere ſupperſedeo & potius ad ipſam rei tractationem me converto.

Digitized by Google

CONTENTA TOTIUS DISSERTATIONIS.

Miſeria humana ex pravitate affectuum proveniens §. I. *Definitio affectuum* §. II. *De numero affectuum diverſæ ſententiæ Ariſtotelis, Stoicorum, Epicuri & Carteſii* §. III. *Nos tres principales affectus ſtatuimus* §. IV. *Oſtenditur, quod in materia de pretio affectionis & præſtatione iuramenti in litem ad hos affectus reſpiciatur. De ambitione* §. V. *De voluptate* §. VI. *Conſideratio affectuum maximum uſum habet in quæſtionibus de imputatione actionum humanarum. Ratio dubitandi, quod actiones ob pravitatem affectuum agentibus plane imputari nequeant,* §. VII. *Reſolutio hujus dubii a Pufendorfio adducta* §. IIX. *Oſtenditur, illam non ſatis adæquatam & ſufficientem eſſe,* §. IX. *Aliud ergo fundamentum imputationis ſubminiſtratur* §. X. *Affectus licet obligationem non impediant, ſæpe tamen ad mitigationem pœnæ aliquid contribuunt* §. XI. *Actiones hominum dupliciter conſiderantur, vel in relatione ad ſolum Legislatorem, vel in relatione ad alios homines, qui in eodem negotio cum agente concurrunt,* §. XII. *De quæſtione: an & in quibus caſibus affectibus aliquid indulgeatur? ſententia Pufeneodorffii* §. XIII. *Noſtra diſtinctio: utrum ſcilicet affectus facto alterius licito, an illicito provocatus fuerit* §. XIV. *Ambitionis filia eſt ira. Hæc regulariter non excuſat* §. XV. *Præbet tamen excuſationem plenariam, ſi quis vitam nobis eripere conatur, ubi ſummatim de qualitate moderaminis inculpatæ tutelæ dicitur* §. XVI. *Idem obtinet, ſi pater vel Maritus adulterum in actu adulterii deprehenſum interficit* §. XVII. *An maritus ab adultero certam pecuniæ ſummam accipere poſſit?* §. XIIX. *Ratio dubitandi pro affirmativa ejusque reſolutio* §. XIX. *Raptorem in flagranti crimine depreæhenſum occidere poſſunt Parentes, conſanguinei & Tutores* §. XX. *Item Maritus eum, quem poſt ternam admonitionem cum Uxore in loco ſuſpecto deprehendit. Reſpondetur ad textum obſtantem ex jure Canonico* §. XXI. *An is, qui ad duellum provocatus & in vitæ periculo conſtitutus, alterum interficere & ſe eo nomine excuſare poſſit? Rationes Carpzovii pro affirmativa* §. XXII. *Refelluntur illæ* §. XXIII. & XXIV. *Quid ſi in*

 con-

Digitized by Google

continenti rixa orta alter calore iracundiæ alterum provocaverit §. XXV. *Injuriam retorquens in alterum ob commotionem affectus excuſatur* §. XXVI. *A pœna quoque immunis eſt, quæ irata ſtupratorem violentum occidit,* §. XXVII. *De ſenſu Legum Romanorum, quando in adductis caſibus iræ indulgent* §. XXIIX. *Adducuntur caſus, ubi ira non in totum quidem, aliquo tamen modo excuſat. De eo, qui perſonas neceſſarias cum internecione alterius defendit* §. XXIX. *De Defenſione bonorum. Opinio nonnullorum, quod aggreſſor impune occidi queat* § XXX. *Textus ab ipſis allegati cum reſponſione* §. XXXI. *Reſpondetur ad locum ex Conſtitutione Criminali* §. XXXII. *De occiſione furis nocturni* §. XXXIII. *Vera ratio, quare illa permittatur a Legibus & quæ circumſtantiæ adeſſe debeant* §. XXXIV. *Interfectio propter injurias ab altero prolatas factæ pœnam extraordinariam meretur* §. XXXV. *Blaſphemia ab irato prolata pœna arbitraria coercetur* §. XXXVI. *Refutatur opinio Carpzovii, quod ira etiam excuſet, licet facto alterius illicito non fuerit provocata, modo tanta ſit, ut iratus neſciat, quid agat,* § XXXVII. *Quod in calore iracundiæ fit, ratum non eſt, niſi perſeverantia accedat,* §. XXXIIX. *Illuſtratur hoc exemplis. Mirus caſus ex iure Canonico* § XXXIX. *An conveniri poſſit, qui in calore iracundiæ injuriis alterum affecit?* §. XL. *De iuramento ab irato præſtito* §. XLI. *Ira tunc ſaltem excuſat, ſi quis nos, aut res noſtras invadit, aut eripit. Aliud, ſi jus ſolummodo negat,* §. XLII. *Superbia & animus elatus in jure admodum exoſus* §. XLIII. *De aſſertione Grotii, quod ambitio ſit Generoſius vitium* §. XLIV. *Ambitioſa Decreta a Legibus reprobantur* §. XLV. *Tranſitus ad affectum voluptatis. Hic regulariter nullum veniam meretur,* §. XLVI. *Removetur dubium aliquod* §. XLVII. *Notabilis caſus de fœmina, quæ ob ſalutem mariti procurandam corpus ſuum alteri præbuit* §. XLIIX. *Voluptati aliquid indulgetur, ſi ea facto alterius illicito excitata & provocata fuerit,* §. XLIX. *Inquiritur in rationes Carpzovii hunc in finem adductas* § L. *Voluptas tunc ſaltem excuſat quando ex ſubito & improviſo libidinis impetu in actum deducitur, non vero, ſi hoc fit furore & impetu ceſſante* §. LI. *Duæ in continentiæ ſpecies, quæ exem-*

Digitized by Google

exemplis illuſtrantur §. LII *De fæmina, quæ juvenem in caſtro ſibi advehi curat,* § LIII. *Voluptati illicito alterius facto excitatæ non ſolum indulgetur intuitu pœnæ publicæ, ſed quoque ratione ſatisfactionis privatæ. Unde fæmina ſtuprata dotem prætendere nequit,* §. LIV. *infanti tamen alimenta ſunt præſtanda* §. LV. *De homicidio amoris æſtu inter corrivales commiſſo* §. LVI *Meretur hoc nullam veniam* §. LVII. *Notabilis caſus de fœmina, quæ ex miſericordia corpus ſuum alteri præbuit* § LIIX. *Illa ab omni pœna non eſt immunis* §. LIX. *Imo ordinariam pœnam meretur* §. LX. *An in dubio præſumendum, quod maſculus fœminam, an vero, quod fœmina maſculum ſeduxerit?* §. LXI. *De contractibus amantium. Duæ ſpecies amoris juxta Felicium* §. LXII. *Opinio Felicii, amatorem contrahere non poſſe* §. LXIII. *Quæ refellitur & ſtatus controverſiæ diſtincte proponitur* § LXIV. *Amor ſi in furorem & inſaniam abit obligationem impedit* §. LXV. *Utrum is, qui amoris æſtro percitus puellæ præſtito juramento matrimonium promiſit, ad juramentum ſervandum ſit obligatus?* §. LXVI. *Tranſitus ad Avaritiam. Illa non excuſat.* §. LXVII. & §. LXIIX. *Ne tunc quidem, ſi dominus res ſuas negligenter cuſtodiverit. De impunitate furti apud Ægyptios aliosque* §. LXIX. *De furto in caſu extremæ neceſſitatis commiſſo* §. LXX. *Caſus ex Rebuffo de Scholaſtico, qui pullos ad Cubiculum ſuum venientes aufert* §. LXXI. *Concluſio Diſſertationis* §. LXXII.

§. I.

Miſera eſt conditio humani generis poſt deplorandum Protoplaſtorum lapſum. In locum tranquillitatis animi, in qua ſummum bonum vere & unice conſiſtit, maxima perturbatio ſucceſſit. Pravos adfectus intelligo, qui huc illucve rapiunt hominem & dilacerant quaſi, unde fit, ut alter alteri invideat, ſimulque bonis illius, imo haud raro ipſi vitæ maximas ſtruat inſidias. Quondam verum bonum adpetebat voluntas, hodie imaginarium ſequitur, & quamvis ſæpe theoretice intelli-

Digitized by Google

telligat, quid veræ utilitati inſervire queat, nihilominus tamen conqueri cogitur infelix homo cum Medea:

Video meliora proboque, deteriora ſequor.

§. II

Quid vero ſint adfectus, de eo, ut ſolet, varie diſceptarunt inter ſe DD. & adhuc dum diſceptant. Aliud placet Ariſtoteli ejusque aſſeclis, quos communiter Peripateticos appellamus: aliud videtur Stoicis: aliud Epicuro & qui eum ſectantur: aliud iterum Carteſio, & ſi qui ſunt plures, quorum omnium opiniones hiſtorice & in Compendio recenſet Exc. Thomaſius *in Pract. Ethic. Cap. 2. per tot.* ut propterea benevolum Lectorem eo remiſiſſe ſufficere poſſit. Nos per adfectus in præſenti nihil aliud intelligimus, quam motus humanæ voluntatis, qui vel ad conſequendum aliquod gratum, vel ad declinandum moleſtum tendunt, excitati ab impresſione rerum externarum in corde humano eamque ſecuta extraordinaria ſanguinis commotione v. Id. *Cap. 3. in ſpecie §. ult.*

§. III.

Quemadmodum vero circa ipſam affectuum definitionem non conveniunt inter ſe: ita quoque de numero eorum non una eſt Philoſophorum ſententia. *Ariſtoteles* mox octo, mox undecim recenſet, iram, patientiam, metum, miſericordiam, fiduciam, gaudium, amorem, odium, vel: cupiditatem, iram audaciam, invidiam, gaudium, amicitiam, odium, deſiderium, æmulationem & miſericordiam. *Stoici* quatuor agnoſcunt tanquam affectus primarios: cupiditatem, lætitiam ſeu voluptatem, metum & ægritudinem, ex quibus deinde multos ſecundarios deducunt. *Epicurus* ejusque aſſeclæ

Digitized by Google

ciæ enumerant duos: voluptatem ſive gaudium intuitu rei gratæ, dolorem vero ſive ægritudinem intuitu adverſæ. *Carteſius* denique ſex ſtatuit: admirationem, amorem, odium, cupiditatem, gaudium & triſtitiam, id. *d. tr. cap. 2. per tot.*

§. IV.

Quid circa ſingulorum opiniones atque hypotheſes monendum ſit, de eo iterum conſuli poteſt Exc. Thomaſius *d. tr. cap, 4. & 5.* quorſum B. L. denuo remittimus, ne acta agamus & citra neceſſitatem in recenſendis atque, ubi opus eſt, confutandis variis variorum opinionibus prolixi ſimus. Interim, quantum ad præſentem noſtrum ſcopum attinet, exiſtimamus omnia illa, quæ in jure noſtro ad materiam de affectibus pertinent, ad tres principales illos, AMBITIONEM, AVARITIAM & VOLVPTATEM commode referri poſſe, prout ipſo facto deinde demonſtrabimus. Loquimur vero, ut & hoc addamus, de affectibus, quatenus in facta extrinſecus erumpunt: quatenus enim ſunt nudi motus interni, eatenus quidem in Theologia & Philoſophia morali conſiderantur, ad forum externum vero neutiquam referuntur.

§. V.

Egregium exemplum, ut tale ſtatim ſubjungamus, in materia de *pretio affectionis* occurrit, ubi differentia inter pretium illud, quando ex *ambitione*, & quando ex *voluptate* profluit, (avari enim præter pecuniam nihil æſtimant) tàm ex Legibus ipſis, quam ex obſervantia fori liquido oſtendi poteſt. Ad prius pertinet, ſi res aliqua nobis a Principe donata: ſi præmium illuſtris alicujus certaminis eſt, aut ad reliquias caſus alicujus inſoliti pertinet, v. g. equus, cujus ope magnum

Digitized by Google

periculum quis evaſit: item ſi quid a majoribus in nos translatum fuit, quo pertinet *l. 38. ff. de minor.* ubi minori reſtitutio propterea conceditur, *ſi res alienata majorum ipſius fuiſſet*, item *l. 36. ff. de bon. libert.* in qua dicitur, multos caſus intervenire poſſe, quibus expediat Patrono petere bonorum poſſeſſionem, quamvis æris alieni magnitudo, quam libertus reliquerit, facultates patrimonii ejus excedat, *veluti, ſi prædia ſunt aliqua ex bonis liberti, in quibus majorum Patroni ſepulchra ſint*, & propterea magis æſtimat Patronus, bonorum poſſeſſionis jura pro parte ea ad ſe pertinere, vel aliquod non pretio, ſed affectu ſit æſtimandum. Unde concluditur: Non ergo ideo minus jus habere debet (Patronus) petendæ bonorum poſſeſſionis, qui animo potius, quam aliorum computatione, bona liberti æſtimat.

§. VI.

Pretium ergo, quod ex affectu ambitionis profluit, in jure conſideratur. Aſt longe aliter ſeſe res habet intuitu voluptatis. Equidem voluptuoſi res a ſodalibus acceptas, nec non linteolum, aut ligamentum, amoris teſtimonium, pluris faciunt, quam alias res a Principe, aut viro illuſtri profectas & revera pretioſiſſimas; at tale pretium in foro non conſideratur, neque voluptuoſi eo nomine ad juramentum in litem affectionis admitti ſolent, quo pertinet *l. 6. §. 2. ff. de oper. ſerv.* ubi Ulpianus: item, inquit, *voluptatis vel affectionis æſtimatio* non habebitur, veluti, *ſi dilexerit* eum (ſervum) dominus, aut *in deliciis habuerit.* Fuſe hanc materiam proſequi poſſemus, niſi hoc iterum ante nos jam feciſſet Exc. Thomaſius *in Diſp. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente Cap. 1. §. 25. ſeqq.* quam, quoad hanc materiam, in ſummam

con-

contraxit Dn. Præſes *in uſu pract. Diſt. jurid. ad tit. ff. de in lit. jur. Diſt. II.*

§. VII.

Interim, cum conſideratio affectuum humanorum præcipue in materia de imputatione actionum uſum præbeat, ante omnia certe principalis quæſtio excutienda erit: *an ſcilicet actiones propter violentiam affectuum homini imputari queant?* de hac enim niſi conſtat, omnia in cauſſum diſputantur. Non deſunt vero, qui ad quæſtionem propoſitam negative reſpondere videntur. Errata, inquit Ariſtippus apud Diogenem Laertium, venia digna ſunt, neque enim volens quisquam errat, ſed perturbatione aliqua coactus, & juxta Socratem *magn. moral. l. 1. c. 9.* in nobis non eſt, probis, vel malis eſſe, quandoquidem ſi quis roget aliquem, velitne juſtus eſſe, an injuſtus? nemo delegerit injuſtitiam. Inde perſpicuum eſt, addit, ſi mali ſint aliqui, non ſponte eos eſſe malos & proinde ne probos quidem, v. Pufendorff. *de I. N. & G. l. 1. C. 5. §. 13.* quorſum pertinet fatum Stoicum & doctrina Benedicti Spinozæ de neceſſitate actionum humanarum, atque horum ſententiam adjuvare videntur ea, quæ §. *1.* de maxima hominis corruptione poſt deplorandum lapſum adduximus, cum certe miſera ſit libertas voluntatis, quæ quotidie, imo ſingulis fere momentis ab affectibus huc illucve abripitur. Loquimur autem, ne quis cavilletur, de viribus voluntatis humanæ mere naturalibus.

§. IIX.

Ad dubia hæcce regerit idem Pufendorffius ex mente Ariſtotelis, quod alias, ſi nempe actiones ita eſſent neceſſariæ, Legislator abſurde bona juberet, mala vetaret

 &

Digitized by Google

& plecteret, ni utraque eſſent in noſtra poteſtate, & quod alias abſurde virtutem laus, vitium vituperatio conſequeretur. Addit, illud utique in noſtro arbitrio, neque adeo arduum eſſe, ut quid juſtum ſit, quid non, recte intelligamus. Nam uti ignorantia, quam quis ſua culpa contraxit, invitam non reddit actionem: ita nec pravos habitus & corruptum crebris peccatis animum actionem invitam reddere exiſtimat. Vide plura in hanc rem adducta a Pufendorffio *loc. alleg.*

§. IX.

Iſta quidem ita dicuntur, ſed vereor valde ne non homini veritatem ſerio quærenti & a præjudicio autoritatis vacuo ſatisfaciant. Principium enim petere videtur aſſertio, quod alias Legislator abſurde bona juberet, mala vetaret atque plecteret, nec non, quod alias abſurde virtutem laus, vitium vituperatio conſequeretur. Imo, quæ ſubjunguntur, quod utique in noſtro ſit arbitrio, neque adeo arduum, ut quid juſtum ſit, quid non, *recte intelligamus;* hoc principium illud Ethnicorum de dominio intellectus in voluntatem humanam ſapere videtur, quod tamen lubricum admodum & fallax eſt, cum ipſi etiam ſceleratiſſimi homines clare percipiant, homicidia, furta, ejusque generis facinora alia a Legislatoribus ſevere prohibita eſſe, & tamen non obſtante illa cognitione theoretica quibusvis ſceleribus in praxi ſint dediti.

§. X.

Fundamentum imputationis ergo cum Exc. Thomaſio *in Obſ. Hallenſ. Tom. II. Obſ. XII.* §. *50. ſeqq.* ex alio fonte deducendum. Scilicet communis eſt omnibus paſſionibus, ſive dominantibus, ſive reliquis inſtinctus, ſe ipſas & corpus, tanquam domicilium ſuum conſervandi,

cum

Digitized by Google

cum quo conjunctus eſt metus deſtructionis. Cum ergo quodlibet animal a deſtructione ſua naturaliter abhorreat, hinc quoque homo movetur, ut ea ſedulo fugiat, licet chariſſima alias ſint, a quibus deſtructio vel in totum, vel ex parte ſaltem, certo ipſi imminet. At vero omnis pœna a ſuperiore in delicta ſtatuta ejusmodi deſtructionem neceſſario involvit, eo magis quia ſuperior facultatem habet, Leges a ſe propoſitas & minas iisdem inſertas in executionem deducendi, unde metus deſtructionis admodum propinquus eſt. Ex quo porro apparet, in homine deprehendi libertatem voluntatis metuendi malum & ſic ex hoc metu a malo abſtinendi. Qui ergo neglecto hoc metu nihilominus in mala proruit, ipſi hoc nomine in foro actio imputatur.

§. XI.

Quamvis vero hac ratione extra dubium ſit, hominem hoc reſpectu pro Autore actionum ſuarum nulla affectus violentia obſtante habendum eſſe, & hoc ſaltem remanere, quod non amplius ob depravationem affectuum naturaliter ex virtutis amore actiones illas ſuſcipiat; interim tamen & hoc extra controverſiam poſitum eſt, quod nihilominus ſæpe in foro affectus humani in conſiderationem veniant, & propter illos agens interdum ab omni pœna excuſetur, interdum vero aliquam coercitionis alias promeritæ mitigationem obtinere ſoleat.

§. XII.

Ne vero contradictoria aſſeruiſſe videamur, ante omnia notandum eſt, hominem agentem diverſimode conſiderari debere. Interdum enim *ad ſolum Legislatorem* refertur & de ejus actionibus judicium formatur,

Digitized by Google

an ſcilicet propter affectus intuitu Legiſlatoris excuſationem mereatur; interdum vero conſideratur *in relatione ad alios homines, qui in eodem negotio cum agente concurrunt*, & tunc quæſtio exiſtit, annon propter ejusmodi actionem concurrentem aliquando agens vel in totum, vel ex parte excuſationem mereatur. Priori caſu regula in §. *præc.* data vera eſt, hominem pro Autore actionis non obſtante affectu habendum eſſe; poſteriori autem exceptio ſubjuncta locum invenit, quod interdum affectibus aliquid in foro indulgeri ſoleat.

§. XIII.

Interdum diximus, affectibus aliquid indulgeri, *non ſemper*. Quæritur ergo *quando & in quibus caſibus?* Puſendorffius *de off. hom. & Civ. l 1. C. 1.* §. *14.* hac de re mentem ſuam ſequenti modo aperit. Cum autem, inquit, affectuum alii excitentur ſpecie boni, (veri ſive imaginarii,) alii ſpecie mali, (ſcilicet declinandi & avertendi,) & ſtimulent, vel ad acquirendum aliquod gratum, (v. g. divitias, voluptatem,) vel declinandum moleſtum, (v. g. periculum vitæ, verbera, &c.) naturæ humanæ congruens eſt, ut hos, quam illos, plus favoris, aut veniæ mortales inter comitetur, eoque magis, quo infeſtius & intolerabilius fuit malum, quod eos excitavit. Longe quippe tolerabilius habetur carere bono, ad naturæ conſervationem non adeo neceſſario, quam excipere malum, ad naturæ deſtructionem tendens.

§. XIV.

Hæc eſt ſententia Puſendorffii, quæ quidem ex mente Autoris cum illis, quæ poſtea dicemus, convenit; interim tamen eatenus obſcura eſt, quoniam rationem proximam non indicat, quare ſcilicet naturæ huma-

manæ congruens ſit, ut eos affectus, qui ad declinandum moleſtum tendunt, plus favoris aut veniæ mortales inter comitetur, quam eos, qui agentem ad acquirendum aliquod gratum ſtimulant. Quid enim, ſi quis dicat, omnes adfectus æque odioſos eſſe, v. Brunnem. *Proc. Crim. c. 9. n. 66.* Ergo res clarius hac ratione explicari poſſe videtur. Homines, *qui in eodem negotio cum agente concurrunt* (*v.* §. *XII.*) vel verſantur in facto licito, vel in illicito, & per conſequens facto tali provocant agentis affectum. Quod ſi ergo agentis *affectus facto alterius illicito provocatur*, tunc agens venia dignus cenſetur, vel in totum, vel ſaltem ex parte; quod ſi vero adfectus *facto licito* alterius provocatur, tunc nulla excuſatio eo nomine locum invenit. Prius occurrit ſæpius in adfectu *ambitionis*, poſterius utplurimum in *voluptate* & *avaritia*, prout oſtendent ea, quæ nunc ſequuntur.

§. XV.

Ambitionis filia eſt IRA, & talis quidem, quæ vindictam & ultionem involvit. Iræ autem multa in jure condonantur. Interim non aliter, quam ſi ira illicito alterius facto provocata fuerit, qua de re nonnulla ex jure noſtro adducere lubet. Occurrunt vero diverſæ quæſtiones ad nos in præſenti pertinentes præcipue in materia de homicidio, ubi quidem de Ira injuſta dicitur in *Conſt. Crim. art. 137.* Daß derjenige, welcher einen Todſchlag aus Jähheit und Zorn gethan, und ſonſt auch gemeldete Entſchuldigung nicht hat, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden ſolle; interim tamen de ira tali, quam occiſus facto ſuo illicito provocavit, longe aliud eſt judicium & ipſius Imperatoris & celebrium quoque juris interpretum.

§. XVI.

§. XVI.

Tunc vero affectus occiſoris, *ad effectum plenariæ liberationis a pœna,* injuſto alterius facto provocatus eſſe dicitur, quando vitæ occiſoris irreparabile damnum in præſenti imminet, *v. Conſt. Crim. art. 140.* puta, ſi quis telo lethali, ferro, lapide &c. inſultatus ſeu invaſus fuerit atque ſine probabili vitæ ſuæ diſcrimine evadere non potuerit. Quæ hic de requiſitis moderaminis ejusmodi inculpatæ tutelæ inter DD. tam veteres, quam recentiores fuſe & interdum non ſatis accurate diſputari ſolent, ea recoquere animus non eſt, cum ex verbis *cit. art. 140.* ſatis clare conſtet quid hac parte ſit obſervandum, ubi etiam diſertis verbis habetur, quod aggreſſus primum aggreſſoris ictum expectare neceſſe non habeat. Ex quo ſponte ſua etiam profluit, agreſſo propterea culpam aliquam imputari neutiquam poſſe, quod ante ſuſceptam defenſionem de illata, vel proxime inferenda violentia non fuerit proteſtatus, neque jus competens ſibi reſervaverit, cum durante illa proteſtatione aggreſſor exoptatiſſimam occaſionem proteſtantem occidendi nanciſcatur, quo ipſo tota conſtitutionis Criminalis diſpoſitio aperte eluderetur. Interim de hac materia fuſe & ex profeſſo, quod ajunt, ſcripſerunt Georg. Obrecht. *de neceſſaria defenſione cap. 10. ſeqq.* Joh. Grafe *de autoritate privata cap. 3. & 4.* Carpzov. *Prax. crim. qu. 28.* Pufendorff. *de I. N. & G. l. 2. c. 5.* Gail. *2. obſ. 110.* ubi *n. 12.* tradit, quod etiam ſacerdos miſſam celebrans aggreſſorem occidere & miſſam poſtea perficere licite poſſit.

§. XVII.

Ex eodem fundamento profluit, quod marito adulterum occidere liceat, ſi in ipſo facto illicito, concubitu

nempe

nempe cum uxore, eundem deprehendat. Quale quid Patri quoque indulgent Leges Romanæ, cum triplici tamen differentia: (1) *ratione loci,* quod maritus in *propria* domo adulterum deprehendere debeat, intuitu patris autem perinde ſit, ſive eum in *propria*, ſive *generi* ædibus invenerit: (2) *ratione perſonæ adulteri*, maritus eum ſolum occidit, qui *vilis conditionis* eſt, pater vero *quemcunque* (3) *ratione perſonæ occidendæ*, Pater ſiquidem & *adulterum & filiam* uno quaſi ictu interficere debet, maritus vero *ſolum adulterum* occidit, *v. l. 23. & 24 ff. ad L. Jul. de adult.* cujus differentiæ hanc rationem reddunt DD. quia pietas paterni nominis plerumque conſilium pro liberis capit, ſed mariti calor & impetus facile decernentis fuit refrenandus, v. Farinac. *qu. 121. part. 2. per tot.* Brunnem. *ad d. l. 24. n. 1.* Quod ſi pater, vel maritus dictos terminos transgreditur, eatenus adhuc indulgetur affectui, ut ſaltem extraordinariæ pœnæ locus ſit, Brunn. *ibid. n. 2.*

§. XIIX.

Quid vero ſentiendum de eo caſu: *ſi adulter in actu adulterii deprehenſus marito pro redimendo capitis periculo certam pecuniæ ſummam offerat*, quæritur enim: an eo caſu maritus actionem habeat ad exigendam pecuniam promiſſam, vel, annon e contrario adulter marito agenti exceptionem quod metus cauſa opponere poſſit? Affirmative (id eſt, adultero competere dictam exceptionem,) hoc deciditur in *l. 7. §. 1. ff. quod met. cauſ. Proinde*, inquit Ulpianus, *ſi quis in furto, vel adulterio deprehenſus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel ſe obligavit, Pomponius lib. 28. recte ſcribit, poſſe eum ad hoc edictum pertinere :- timuit enim vel mortem, vel vincula, &c.* Adde *l. 8. pr. eod.* ubi Paulus: *iſti quidem & in L. Juliam incidunt,*

 quod

quod pro compento ſtupro acceperunt. Præter tamen etiam, ut reſtituant, inter venire debet. Nam & geſtum eſt malo more, & Prætor non recepit an adulter ſit, qui dedit: ſed hoc ſolum, quod hic accipit metu mortis illato.

§. XIX.

Non leve dubium hic movet Brunnemann. *ad d. l. 7. n. 3.* Non putarem, inquit, hunc textum procedere in iis caſibus, in quibus Leges ipſæ gladium vindicem patri & marito, ſed huic certe reſpectu, porrigunt, nam cum hi minitentur licite ſaltem in foro exteriori, non poterit hæc licita vis, comminata tantum, actionem quod metus cauſa parere, quæ vindicat metum mortis iniuſſum contra jura. Nam ſi vis conceſſa, comminatio violentiæ magis conceſſa videtur. Et ſane, ita videtur, quia cui licet id, quod majus eſt, illi ſine dubio etiam licebit, quod minus eſt. Sed reſpondet ipſe Brunnemannus: Niſi quis dicat, violentiam in iſto caſu (ſcil. occiſionis) præſumi ex ira & quaſi furore inflictam, quæ præſumtio ceſſat in eo, qui pecuniam extorquet. Scilicet tota res ex natura adfectuum dependet. Ira juxta Leges ciuiles excuſat in ejusmodi factis, *ad quæ perpetranda affectus homines commovere ſolet.* Commovet autem non ad accipiendam pecuniam, ſed ad infligenda verbera, imo ad ipſum vitæ periculum inferendum. Non obſtat *l. 4. pr. ff. de condict. ob turp. cauſ.* quia ibi non eſt ſermo de eo caſu, ſi maritus *violento modo* pecuniam ab adultero extorſit.

§. XX.

Aliud notabile exemplum ad praeſentem materiam pertinens occurrit in *l. un. C. de rapt. Virg*, ubi de Raptoribus ita conſtituit Juſtianianus: *Ne igitur ſine vindicta talis creſcat inſania, ſancimus per hanc generalem conſtitutionem,*

Digitized by Google

nem ut hi, qui hujusmodi crimen commiſerint, & qui eis auxilium invaſionis tempore præbuerint, ubi inventi fuerint in ipſa rapina & adhuc flagranti crimine comprehenſi, & a parentibus virginum vel ingenuarum, vel viduarum, vel quarumlibet fœminarum, aut earum conſanguineis, aut a Tutoribus vel Curatoribus, vel patronis, vel Dominis convicti interficiantur. Quæ multo magis contra eos obtinere ſancimus, qui nuptas mulieres auſi ſunt rapere - - - quibus connumeramus etiam eum, qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit.

§. XXI.

Adhuc alius caſus eſt in *Nov. 117. c. 15* in qua permittitur marito, ut ſi poſt tres ex ſcripto conteſtationes eum, qui ipſi ſuſpectus eſt, in ſua domo aut ipſius uxoris, aut in popinis, aut in ſuburbanis cum Uxore ſua invenerit, propriis manibus eum interficere poſſit, ita ut nullam propterea pœnam timere debeat. Jus Canonicum tamen hac de re paulo aliter ſentit, *v. cap. 9. cauſ. 33. quæſt. 2.* & Stephani *ad d. Nov. 117. n. 17.* Ergo duæ quæſtiones hic ſeparandæ: (1) *an maritus interficiens adulterum coram Deo ab omni labe ſit immunis?* quam præcipue negare videtur jus Canonicum; (2) *annon ſaltem talis maritus quoad pœnam temporariam excuſandus?* quam affirmant Leges Romanæ.

§. XXII.

Quæritur: Si quis ab altero *ad duellum provocatus*, ubi comparuerit, ita prematur, ut ni alterum transfodias, ipſi ſit pereundum, quæritur, inquam, an hic, qui alterum tunc transfodit, ne nomine ſe excuſare queat? Ita videtur Carpzovio *Pr. Crim. qu. 29. n. 75 ſeqq.* dum ſtatuit, extraordinaria ſaltem pœna afficiendum eſſe, qui *incen-*

ſus ira cum provocante in arenam deſcendit, eumdemque in ardenti pugna (vor der Fauſt) occiderit. Duas addit rationes. *Primo*, quod provocatus ad occidendum moveatur juſto ac intenſo dolore, quem temperare difficillimum eſt, cum metus improviſus inſtantis periculi tollat rectum judicium & conſilium deliberandi. *Secundo*, quod ignoſcendum ſit ei, qui ſe voluit ulciſci provocatus, *l. 14. § 6 ff. de bon. libert.* quem in finem etiam ad *Conſtit. Elect. Sax. 10. part. 4.* provocat.

§. XXIII.

Nobis autem abſtrahendo ab illa conſtitutione Saxonica contrarium verius videtur. Diximus quidem, affectui aliquid condonandum eſſe, ſi ille injuſto alterius facto provocetur; ſed limitatio addenda, niſi & ille, cuius affectus provocatus eſt, ſimiliter in facto illicito deinde deprehendatur. Egregie hac de re diſſerit Anton. Matthæi *de crim. ad l. 48 ff tit. 5. c. 3. n. 8.* Nos vero, inquit, utrumque qui in ſingulare certamen prodeunt, capite plectendum cenſemus, non provocantem tantum, ſed etiam provocatum. Cur enim provocatum comparemus ei, qui moderamen inculpatæ tutelæ exceſſit? cum hic in inſidias incidat, ille irruat: hic arceat a ſe vim & injuriam, ille etiam inferat: hunc periculum deliberale non permittat, illum tempus, ratio, amici deliberare jubeant, conſentit Brunnem *Proc. inquiſ. C. 9. n. 62.* Pufendorff. *de I. N. & G. l. 2. Cap. 5 §. 9. in fin.*

§. XXIV.

Textus in *l. 14. §. 6. ff. de bon. libert.* ad quem provocat Carpzovius, a ſcopo plane abludit. Ita enim Ulpianus: *Si libertus majeſtatis patroni filium accuſavit, & Patroni filius calumniæ eum capitis puniri deſideravit, non debet*

bet rebelli hoc Edicto, idem puto, & ſi ab eo petitus retorſit in eum crimina, ignoſcendum enim eſt ei, ſi voluit ſe ulciſci provocatus. Lex loquitur de retorſione criminis objecti, Carpzovius de occiſione in duello. Egregia ſane conſequentia.

§. XXV.

Antonius Matthæi *loc. cit.* excipit quidem caſum, ſi in continenti orta rixa alter calore iracundiæ provocaverit, alter eodem fervore in pugnam deſcenderit, ubi a pœna gladii excuſari poſſe putat, qui crebris adverſarii injuriis ita exacerbatus fuit, ut ſuſtinere diutius collectam iræ vim requiverit. Vernm et hic placet opinio Brunnemanni *d. C. 9. n. 62.* qui illam aſſertionem tunc demum admittit, ſi alter viam evitandi injuriam nullam habuerit, aut conuitiis laceſſitus probabiliter metuat, ne ſi non congrederetur, in ipſo conclavi occideretur. Alias enim non video, quomodo excuſari poſſit provocatus, quod iniuriis alterius provocatus medium ulciſcendi injurias omni lege prohibitum elegerit.

§. XXVI.

In materia *injuriarum* quoque eatenus indulgetur iræ injuſto modo ab altero provocatæ, ut injuriam illatam in alterum retorquere liceat, idque moribus introductum eſt, principiis Juris Romani tamen non adeo cootrarium, qnamvis hoc multis rationibus in medium adductis aſſerere voluerit Finckelth. *Obs 37.* & Henning Rennemannus *in tract. de jure Retorſionis.* Loquimur de eo, quod moribus permiſſum eſt, ceterum an illi mores in conſideratione morali pro juſtis, an vero pro improbis habendi, de eo in præſenti non diſputabimus, cum de hac quæſtione a Struvio *in tr. de vindicta privata*, Pfan-

kuchio, Slevogtio aliisque jam fuſe actum ſit, quo Lectorem remittimus.

§. XXVII.

Addimus caſum de ea, quæ *pudicitiam* cum interfectione alterius defendit, qua de re textus eſt in *l. 1. § 4. ff. ad L. Cornel. de ſicar. item Divus Hadrianus reſcripſit, eum, qui ſtuprum ſibi, vel ſuis per vim inferentem occidit, dimittendum*, conf. Hugo Grotius *de jur. bell. & pac. l. 2. C. 1. §. 7.* Et Seldenus *l. 4. c. 3.* teſtatur, apud Ebræos tantum comitatum eſſe favorem corporis & pudoris defenſionem, ut non ſolum is, qui invadebatur, per ſe invaſorem cum cæde repellere, ſed et alter innocenter oppreſſum cum cæde invaſoris defendere poſſet: idque non tantum, ſi vitam alterius aggrederetur, ſed & ſi cum maſculo vellem concumbere, aut alterius ſponſam comprimere. Plura habet Pufendorff. *de I. N. & G. l. 2. c. 5. §. 11.*

§. XXIIX.

Antequam progrediamur, placet adponere judicium de adductis juris Romani diſpoſitionibus Ioh. Georg. Simonis *in not. ad Grot. d. l. 2. C. 1. 3. §. 7.* Diſquiritur, inquit, hic inter alia a Dd. de juſtitia Legum Romanarum, quas legi divinæ & naturali non ſatis congruere arbitrantur, ſed conſtat, addit, has leges civiles homicidium illud non præcipere, vel ſuadere, ſed condonare magis juſto dolori patris atque mariti, qui non facile ſupprimitur, adeoque pœnam graviorem remittere, Perez *in Cod. ad L. Jul. de adult. n. 23.* Hinc non volunt, ut homicidium deſtinato & promiſcue a patre & marito perpetretur, ſed ut perpetratum tanquam ex iuſtiſſimo motu appetitus iraſcibilis proveniens, non puniatur, &c.

Adeo-

Digitized by Google

Adeoque hic ſermo de ſola licentia externa eſt & juſtus dolor vocatur in relatione ad illum, qui, injuſto ſuo facto illum exercitat.

§. XXIX,

Sunt hi caſus & forſan alii plures, quibus affectus injuſto alterius facto excitatus excuſationem *ab omni pœna* meretur, modo ille affectus *in continenti* ad ultionem progrediatur, quippe quod ubique ſupponendum eſt. Videamus jam de aliis, ubi affectus & ira *quodammodo* ſaltem excuſat. De *Perſonis neceſſariis*, id eſt, Parentibus, liberis, conjugibus, conſanguineis & affinibus anceps inter DD. eſt controverſia: utrum ſcilicet cædes pro avertendo mortis periculo illis imminente ſuſcepta ab omni an ſaltem ab ordinaria pœna liberet? Prius defendunt Accurſius, Bartolus et alii *ad l. 3. ff. de J. & J.* Poſterius vero Obrecht *de neceſſ. defenſ. c. 7. n. 9. ſeqq.* cujus opinioni nos quoque ex illa ratione accedimus, quia jura de homicidio ob defenſionem permiſſo loquentia, ſolummodo defenſionis propriæ mentionem injiciunt, excepto caſu *l. 1. §. 4. ad L. Corn. de ſicar. in §. XXII.* adducto. Iura vero ſingularia & exorbitantia extra terminos ſuos neutiquam ſunt extenda.

§. XXX.

Quod defenſionem *bonorum* attinet, itidem multi ſunt, qui eandem cum internecione alterius ita licitam eſſe exiſtimant, ut occiſorem nulla pœna maneat. Primus, inquit Obrecht *d. tr. c. 8. n. 3.* hoc affirmaſſe videtur Accurſius in *l. 3. verb. nam jure ff. de J. & J.* quem poſtea alii magno conſenſu & numero ſecuti ſunt, immitati aves, quas regales vocant, quarum unam prævolantem omnes reliquæ ſequuntur. Non obſtantibus tamen

tot

tot tantisque DD. autoritatibus, non obſtantibus etiam textibus, quos ex jure tam Romano, quam Canonico adducunt diſſentientes, nos cum Obrechto negativam defendemus, ſcilicet, non licere ob ſolam bonorum defenſionem aliquem plane impune occidere, licet pœnam mitigandam eſſe non refragemur.

§. XXXI.

Provocant ad *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* ſed ibi quidem dicitur, *quod eum, qui cum armis venit, poſſimus armis repellere;* aſt quod poſſimus occidere, ſi ſcilicet perſonæ noſtræ ſimul vim non infert, hoc ibi non dicitur. Adducunt *l. 1. C. Unde vi,* in qua habetur, quod *recte poſſidenti ad defendendam poſſeſſionem, quam ſine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulſare liceat;* ſed *moderatio inculpatæ tutelæ* denotat proportionem offenſionis & defenſionis, E. ſi offenſio bona ſolum reſpicit, tum certe defenſio cum interfectione invaſoris fieri nequit, quia tunc deficeret proportio illa. Textus in *l. 1. C. quand. lic. unicuique ſin. jud. ſe vind.* adhuc minus ſententiæ contrariæ favet. Verba enim: *& mortem, quam minabatur, excipiat, & id quod intendebat, incurrat,* liquido oſtendunt, ibi ſermonem magis de perſonæ & vitæ, quam de defenſione bonorum eſſe.

§. XXXII.

Noviſſime etiam ad *Art. 150. Conſt. Crim.* provocat Dn. Schœpffer *in Synopſ. jur. ad L. Corn. de ſicar. n. 8* Et ſane ibi recenſetur caſus: So einer zu Rettung eines andern Leib, Leben, oder Gut, iemand erſchlägt; ex quo infert citatus Autor: ſi ob defenſionem bonorum alterius occidere licet, E multo magis, ſi bona propria impetantur, hoc permiſſum erit. Verum hic nigrum: Her-

ex rubro explicandum erit. Ita autem habet rubrum: Hernach werden etliche Entleibungen in gemein berühret, die auch Entſchuldigung auf ihn tragen mögen, ſo darinnen ordentlicher Weiſe gehandelt wird. Verba igitur: die auch Entſchuldigung auf ihn tragen mögen, clare oſtendunt, de mitigatione pœnæ ſolum ſermonem eſſe, non autem de plenaria abſolutione.

§. XXXIII.

Fortiſſimum fere argumentum eſſe videtur, quod ex licentia occidendi furem nocturnum communiter deducunt, quo pertinet *l. 4. §. 1. ff ad L. Aquil. d. Art. 150. Conſt. Crim. c. 2 & 3. X. de homicid. l. 9. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Sed reſpondemus, ſi furem ob ſolam ablationem rerum interficere liceret, tunc nulla diſtinctione inter furem nocturnum & diuturnum opus eſſet, quia diurnus etiam res alterius injuſto modo auferre conatur. At vero diurnum furem leges occidere non permittunt, niſi telo ſe defendat, *d. l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Ergo alia ratio permiſſi homicidii intuitu furis nocturni inveſtiganda erit.

§. XXXIV.

Recte vero Obrecht *d. c. 8. n. 38.* rationem in eo poſitam eſſe dicit, quia noctu diſcerni nequit, an ad furandum, an vero ad occidendum venerit, dum enim noctu per vim ingredi domum tentat, magis latro, quam fur eſſe præſumitur, ſeu, magis perſonas per vim aggredi, quam res eripere velle intelligitur, quo pertinet caſus a cit. Aut. *n. 26.* adlatus: Noctu aliquis ædes tuas effringere & ingredi conatur. Tu vocem intendis, & quis ſit, quæris. Ille nihilominus effringendo pergit. Ex quo illum ingreſſum vi aggrederis & interimis.

Digitized by Google

Tunc certe non ob defenſionem rerum, ſed magis ob tutelam vitæ tuæ id feciſſe intelligeris. Non enim tibi conſtitit, an hic ad furandum, an vero ad occidendum venerit. Idem aſſeritur in *c. 3. X. de homicid.* & *c. 2. eod. verb. Te itaque liberando*, nec non in *l. 9 ff. ad L. Corn. de Sicar. verb. ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit.* Et hæc ſine ullo dubio etiam eſt ratio juris divini *Exod 22 v. 2. & 3.* **Wenn ein Dieb ergriffen wird, daß er einbricht, und wird drob geſchlagen, daß er ſtirbt, ſo ſoll man kein Blut-Gericht über jenen gehen laſſen.**

§. XXXV.

Manet ergo, quod adfectus per invaſionem bonorum excitatus ab omni pœna non excuſet, ſed ſolum ab ordinaria, ſi ſcilicet in calore iracundiæ ab invaſo homicidium commiſſum. Idem nunc dicendum de eo caſu, ſi quis ab alio injuriis laceſſitus, provocatus, aut alio modo offenſus fuerit & ille tunc offendentem interfecerit, nam & hic propter juſtum dolorem extraordinaria ſaltem pœna afficitur, v. Carpzov. *Prax. Crim. qu. 147. n. 56. ſeqq.* in ſpecie de minis, quæ ad iram alium commoverunt, v. **Grafe** *de autor. privat. Cap. 5. n. 2.*

§. XXXVI.

Illud quoque non prætermittendum, quod in crimine *blaſphemiæ* etiam mitius puniatur, qui ira commotus lubrico linguæ deliquit, v. *Receſſ. Wormat. de A. 1495.* ſub *tit.* **Die Poen derer, ſo aus Hitze, oder Zorn ſchweren.** Unde remiſſa pœna gladii ordinaria blaſphemanti ex calore iracundiæ mitiorem aliquam pœnam, veluti pecuniariam, vel carceris, aut etiam fuſtigationis ac relegationis infligendam eſſe exiſtimant DD. magno numero allegati apud Carpzovium *qu. 45. n. 64,* qui *n. 65.* teſta-

Digitized by Google

ſtatur, Scabinos Lipſienſes cuidam fuſtigationem cum perpetua relegatione dictitaſſe, qui ira commotus contumelioſa verba contra S. Sacramentum Euchariſtiæ protulerat.

§. XXXVII.

Hactenus bene Carpzovius. Quod vero ſtatuit *qu. 147. num. 60.* iram quoque excuſare, licet ab alio non ſit provocata, (hanc enim ipſius mentem eſſe contextus oſtendit,) quando ſcilicet delinquens ita concitatus eſt, *ut in totum a mente alienatus & ſuus non fuerit*; illud adhuc variis dubiis ſubjectum eſſe videtur. Præterquam enim, quod ipſe concedit, admodum difficile eſſe, talem iram probare, & ſic rariſſime accidere, ut hanc ob cauſam pœna ordinaria mitigetur; certe & hoc præcipue conſiderandum eſt, quod licet is, qui in tali iracundia delinquit, neſciat, quid agat, ipſe ſolus tamen in culpa ſit, quare iſtud neſciat, v. Puſendorff. *de I. N. & G. l. 1. C. 3. §. 10.* culpa vero non præbet excuſationem, nec video, qua ratione probare velit Carpzovius, quod dolus hic ceſſet, unde etiam ab hac opinione recedit Brunnem. *Proc. inquiſ. c. 9. n. 66. in f.*

§. XXXIIX.

Ex hactenus adlatis jam apparebit, quisnam ſit verus ſenſus *l. 48. ff. de R. J.* in qua Paulus aſſerit: *illud, quod in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſſe, quam ſi perſeverantia apparuerit, judicium animi fuiſſe: ideoque etiam brevi reverſam uxorem nec divertiſſe videri.* Scilicet, hæc lex non pertinet ad delicta, niſi, prout hactenus dictum, ira injuſto alterius facto provocata fuerit, v. Matthæi *ad d. l. n. 5.* Bronchorſt. *ad eand. §, fallit regula.* Referenda E. ad ſola negotia civilia, v. g. pa-

Digitized by Google

cta & conventiones initas, item ad renunciationes, & ſimilia, prout hoc ipſum exemplum de muliere ex calore iracundiæ divertente ſubjunctum oſtendit, quo pertinet *l. 9. C. de inoff. teſtam.* in qua habetur, exheredationem filiæ nullam eſſe, ſi pater inconſulto calore eam a ſucceſſione ſua excluſerit.

§. XXXIX.

Quid E. ſi quis ab altero offenſus in calore iracundiæ dicat: ſe contractum, quem forſan paulo ante cum altero iniit, ſervare nolle, ſed hoc ipſo eidem renunciare, quæritur ſcilicet, utrum alter hanc renunciationem valide acceptare & ſimul quoque a ſua parte a contractu recedere queat? Neganda erit quæſtio ex diſpoſitione citatæ legis, quoniam lingua mentem noſtram haud raro præcurrit, ut eſt in communi proverbio. Deliberata itaque voluntas requiritur, unde etiam famulus nondum juſtam diſcedendi cauſam habet, licet Dominus calore iracundiæ illum jubeat domo exire & ad eam nunquam reverti, Lauterb. *ad tit. ff. de fugitiv. in f.* Mira hinc philoſophia eſt in *c. 3. cauſ. 17. qu. 3. Sunt, qui opes ſuas tumultuario mentis impulſu, non judicio perpetuo, ubi Eccleſiæ contulerunt, poſtea revocandas putaverunt. Quibus nec prima merces rata eſt, nec ſecunda: quia nec prima judicium habuit & ſecunda habuit ſacrilegium.* Quoniam enim ipſe hujus capituli Autor fatetur, quod collatio in Eccleſiam facta *non habuerit judicium;* hinc non apparet, quomodo pœnitentia ſacrilegium involvere poſſit. Sed hoc forſan ad favorem piarum cauſarum referendum, cujus intuitu principia juris ſæpe negliguntur, quo jure, quave injuſtitia, viderint alii.

§. XL.

Digitized by Google

§. XL.

Diximus in §. *XXXIV.* diſpoſitionem *l. 48. ff. de R. J.* non pertinere ad delicta. Contra hanc aſſertionem pugnare videtur Fabianus in *c. 5. cauſ. 2. qu. 3. Si quis*, inquit, *iratus crimen aliquod cuilibet temere objecerit, convitium non eſt pro accuſatione habendum: ſed permiſſo tractandi ſpatio ſi id, quod iratus dixit, per ſcripturam ſe probaturum eſſe fateatur, ut ſi fortaſſe reſipiſcens, quæ præ iracundia dixit iterare, aut ſcribere noluerit, non ut reus criminis teneatur.* Sed & hic limitationem addendam eſſe putamus, ſi ſcilicet alter per illicitum ſuum factum alterum ad iram permoverit, alias enim non apparet, quare ſit ignoſcendum illi, qui temerario auſu, vel inconſulto calore injuriis alterum afficit, aut ex qua cauſa alter ad has injurias patienter ferendas obſtringatur. Facit huc *l. 5. C. de injur.* ubi in terminis de eo agitur, *qui in rixam inconſulto calore prolapſus homicidii convitium alicui objecerat*, quem non exinde excuſandum dicunt Imperatores, quod inconſulto calore convitium objecerit, ſed eum ab actione injuriarum propterea ſolum immunem eſſe aſſerunt, quia terminus fatalis, annus ſcilicet actioni injuriarum præfixus, elapſus fuit.

§. XLI.

Quæritur, *ſi ab irato, cujus ira rationem excluſit, juramentum præſtitum?* Ubi quidem hoc in confeſſo eſt, juramentum non obligare, ſi ſuper *re illicita* præſtetur, v. g. quod jurans aliquem verberibus afficere, aut plane interficere velit, ex impletione enim ejusmodi juramenti novum delictum oriretur; ſed tamen, licet etiam ſuper *re non prohibita* præſtetur, obligationem producere non videtur juxta ante *cit. l. 48. ff. de R. J.* ſi ſcilicet facto alterius

Digitized by Google

injuſto jurans ad præſtationem juramenti adductus fuerit. Deficit enim judicium, principalis juramenti comes, & hoc eo magis, ſi probari queat, talem iram adfuiſſe, quæ rationem jurantis plane excluſit, v. Struv. *S. I. C. Ex. 17. th. 16.* Non obſtat vulgatum: omne juramentum ſervandum eſſe, quo ſalva ſalute æterna ſervari poteſt; hoc enim non pertinere ad eum caſum, ubi aliquis ex comitibus juramentorum deficit, oſtenſum eſt a Dn. Præſide *in peculiari Diſp. de genuino ſenſu hujus brocardici habita.*

§. XLII.

Oſtendimus hactenus, iram excuſare vel in totum, vel ex parte, quoties injuſto alterius facto provocata fuerit. Ergo quoties talis provocatio deficit, aliud dicendum. Imo & hæc limitatio adhuc addenda, iram regulariter tunc ſolum excuſare, *ſi quis de defenſione & conſervatione rerum, quas penes ſe habet easque vere vel quaſi poſſidet, ſollicitus ſit.* Quid ergo, ſi quis ira commotus ſibi ipſi jus dicere, resque illas, *quas alter penes ſe habet,* ipſi eripere præſumat. Ubi quidem iterum extra dubium eſt, quod *ſi quis nobis res noſtras violento modo eripuerit*, easdem propria autoritate recuperare poſſimus, ſi modo in continenti hoc fiat *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat.* at vero ſi talis ereptio violenta non præceſſit, effectui nihil indulgent leges, quin potius, licet res, quam alter penes ſe habet & quam nos ipſi auferimus, revera ad nos pertineat, v. g. ſi eandem ipſi commodavimus, aut penes ipſum depoſuimus, amiſſione dominii puniunt illum, qui ſibi ipſi jus dicere voluit, *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. C. Unde vi.*

§. XLIII.

Digitized by Google

§. XLIII.

Superbia etiam & animus elatus cum contemtu aliorum conjunctus ita omni jure exoſus eſt, ut ſeveris actionibus coerceatur, qui alterum ludibrio habet, ſive id verbis, ſive ipſo facto fiat. Illud enim cujusvis ſtultitiæ in foro externo relinquitur, ſi nudis cogitationibus alterum jure communi indignum judicet, modo faſtus ſignis externis ſe non prodat. Hoc vero ubi fit, peccatum eo deterius eſt cenſendum, quo aſperius per id aliorum animi in iras, ac ulciſcendi libidinem concitantur. Adeo ut multi deprehendantur, qui vitam malint periculo præſenti exponere, multo magis pacem adverſus alium abrumpere, quam contumeliam inultam pati. Quippe cum per hanc violetur illud bonum, quo maxime humanus ſeſe animus effert, cujusque adeo tenerum valde ſenſum habet, gloria nempe & exiſtimatio, cujus integritate ac vigore omnis animi voluptas conſtat, judice Pufendorffio *de J. N. lib. 3. c. 2. §. 7.* Pertinet huc integer titulus *de injuriis & famoſis libellis* in Pandectis & Codice, quippe in quo convenientia remedia adverſus contemtum ejusmodi ſtolide ambitioſorum proponuntur.

§. XLIV.

Quando igitur Hugo Grotius *de J. B. & P. l. 2. C. 2. §. 2. num. 3.* ambitionem *generoſius* vitium appellat, tunc illud non abſolute, ſed comparative intelligendum eſſe videtur. Non ac ſi in ambitione generoſitas aliqua vere ſic dicta deprehendatur, ipſe enim Grotius aſſerit, quod illa concordiam ruperit inter homines; ſed quod *ex opinione mortalium* avaritia & voluptas pro magis abjectis & exoſis haberi conſueverint, quam quidem ambi-

bitio. Interim tamen ambitio nihilominus vitium manet, præſertim in conſideratione juridica, ubi non ad opiniones vulgo conceptas, ſed ad regulam juſti atque honeſti unice reſpicitur.

§. XLV.

Et hinc etiam *decreta* Ordinum *ambitioſa* in Legibus civilibus reprobantur, quando ſcilicet Ordo ſenatorius, vel Adminiſtrator civitatis ad captandam gloriam & favorem alicujus aliquid ſtatuit, quod tamen in præjudicium Civitatis, vel tertii vergit, v. g. ſi Decuriones aliquem debitorem dimiſerint, ſive largiti ſint, vel decreverint, de publico alicujus vel prædia, vel ædes, vel certam quantitatem præſtari, *l. 4. ff. de Decret. ab ord. fac. l. 12. C. de transact.* Talia ambitioſa decreta, imo etiam transactiones omnino reſcindi debent, *d. l. 4. ff. de decret. ab ord. fac.* & ſacris conſtitutionibus improbantur, *l. 2. C. eod.*

§. XLVI.

Tranſimus ad VOLUPTATEM, de qua plurimæ quæſtiones in materia de delictis carnis occurrunt. Quæritur vero: utrum quis eo nomine (ſive ſit in adulterio, inceſtu, ſtupro, aut ſimili illicito facto) ſe excuſare queat, quod affectus pulchritudine & eleganti forma fœminæ cujusdam, cum qua concubuit, excitatus & ipſe per conſequens ad perpetrandum facinus commotus fuerit? Quæ quæſtio ex principiis ſupra §. *XIV.* a nobis poſitis neganda erit, quia ſcilicet *affectus illicito alterius facto non fuit provocatus.* Pulchram enim eſſe fœminam & eleganti forma præditam, non involvit factum illicitum, tale vero ſemper adeſſe debet, quoties propter affectuum commotionem vel omnimodam vel aliqualem ſolum excuſationem a pœna alias conſueta delinquens prætendit.

§. XLVII.

Digitized by Google

§. XLVII.

Idem dicendum erit de caſu, ſi quis violentas manus inferat fœminæ, cujus forma captus eſt & quæ ipſi tamen, dum concubitum affectat, conſenſum denegat. Dubium hic movet Brunnem. *Proc. inquis. C. 9. n. 66.* ita differens: *& ſi ordinaria pœna homicidii redimenda eſſet ob ſubitaneum & potentem affectum iræ, non video, cur non ſit remittenda pœna ordinaria ei, qui inexpectata aliqua occaſione ſibi oblata Matronæ pulchritudine ſtatim captus, vim Matronæ reluctanti inferret? Certe,* addit, *non minus potens & celer hic affectus eſſe poteſt.* Aſt vero juxta noſtra principia ratio differentiæ inter utrumq; factum liquido oſtendi poteſt. Scilicet Matrona reluctans illi, qui ejusdem puchritudine captus, in facto maxime licito conſtituta deprehenditur, quia Leges defenſionem pudicitiæ etiam cum internecione ejus qui vim inferre ſibi præſumit, permittunt, prout ſupra oſtenſum. Ergo nullam juſtam cauſam allegare valet is, qui Matronæ reluctanti vim infert, quare ad talia extrema provolaverit. E contrario autem, quando in materia homicidii occidens vel in totum a pœna liberatur vel ei mitior & extraordinaria dictatur, tunc certe ſemper ſupponitur, quod occidentis affectus injuſto occiſi facto provocata fuerit, de quo caſus ſupra adlati pluribus teſtantur. Unde ab illo caſu ad hunc non valet conſequentia.

§. XLIIX.

Sed quid ſi fœmina etiam certas ob cauſas conſenſerit & Corpus ſuum infeliciter amanti præbuerit? Adhuc dum affectus non excuſat. Pertinet huc caſus ab eodem Brunnem. *d. C. 9. n. 65.* adlatus. Carolus Burgundiæ Dux in præſidio cujusdam caſtri Tribunum habebat,

Digitized by Google

qui ſub aliquo prætextu civem primarium urbis in carcere detinebat, pro quo cum intercederet uxor egregia corporis pulchritudine conſpicua, hoc reſponſum tulit, dimiſſum iri maritum, ſi ſui corporis copiam Tribuno faceret. Supplex facta uxor, quæ cum marito re communicata tandem ægre conſenſerat & voti diu coacti Tribunum compotum fecit, qui poſtea decollare maritum juſſit, ut perpetuo uxoris amore potiretur. Dux cognita re Tribuno cum vidua illa matrimonium indixit, quæ pœna tamen Tribuno non erat, hoc enim expetierat. Conjugio conſummatio iuſſit Tribunum, ut uxorem ſuam ex aſſe heredem ſcriberet, quo facto eam interrogavit: an ipſi ſatisfactum ſit? Reſpondet, bene. Aſt enim mihi nondum ſatisfactum, inquit Dux prudentiſſimus, & miſſo ſpiculatore Tribunum capite truncari iuſſit.

§. XLIX.

In his itaque & ſimilibus caſibus affectus voluptatis ne minimam quidem excuſationem præbet. Aliud vero ex principiis a nobis ſuppoſitis dicendum, *ſi voluptas facto fœminæ illicito provocata fuerit.* Pertinet huc, ſi fœmina ultro ad lectum maſculi accedat: aut alias perſuaſionibus laſcivis & geſtibus venereis juvenes alliciat, v. Schöpff. *Synopſ. jur. ad tit. ff. ad L. Jul. de adult. n. 37.* Et hoc caſu, ſi is, qui ad libidinem attractus, cum impudica illa fœmina concumbit, etiam cum conjugata, tunc pro arbitrio Iudiciis ſepoſita pœna adulterii aſperitate mitius puniendus eſt, v. Carpzov. *Pr. Crim. qv. 61. n 58.*

§. L.

In theſi ergo cum Carpzovio conſentimus & ni fallor plerique Criminaliſtæ conſentiunt ſimiliter, quorum

ma-

Digitized by Google

magnum numerum vide *loc. cit.* Rationes tamen, quas ille theſi ſubjungit *n. 59. & 60.* nimis generales eſſe videntur. Dicit, parcendum eſſe amoroſo, qui furore libidinis & amoris aliquid prohibitum fecit, cum id videatur feciſſe, quaſi furioſus & demens. Quemadmodum ergo, pergit, furor delinquentem excuſat, ita & amor & libido, quæ furori æquiparatur. Neque vehementius quid eſt ardore, quem intra debitos limites coercere, eſt potius philoſophicum, quam muliebre, aut juvenile opus. Dico, has rationes nimis generales eſſe, quia quilibet, qui voluptatis impetu delinquit, ad eas provocare poſſet, nam ille furor, & ardor utplurimum adeſt in delictis carnis. At vero ita indiſtincte excuſationem procedere nec ipſe Carpzovius concedit. Ergo hæc demum adæquata eſt ratio, quod fœmina voluptatem illicitis ſuis factis irritaverit.

§. LI.

Interim ipſe Carpzovius aſſertionem ſuam limitat *n.61.* quod ſcilicet in eo caſu ſolummodo procedat, ſi quis blanditiis fœminæ alicujus captus & libidine incitatus adulterium committit *ex ſubita & improviſo libidinis impetu*, cui ex parte indulgendum eſſe putat. Secus vero rem ſeſe habere dicit, quando quis *impetu & furore ceſſante* ex cauſa a moris præmeditatum committit adulterium. Tunc enim fœmina non amplius in facto illicito conſtituitur, ſi ſcilicet blanditias non continuat.

§. LII.

Duas ergo addit ex Ariſtotele *n. 62.* eſſe incontinentiæ ſpecies, *unam* prorumpentem & improviſam, ſive confeſtim provenientem, veluti cum ſpecioſam mulierem quis videns blanditiisque incitatus erumpat ad ali-

Digitized by Google

quid perpetrandum, quod fortaſſe non expediat; *alteram* vero imbecillitatem quandam, quæ cum ratione avertente inſurgit. Priorem excuſare dicit, (quo pertinent exempla *n 63. & 64.* adducta, ibi: inquiſit auch zu ſeinem Schutz ferner angeführet, daß Sie ihme als einem jungen Geſellen hiezu Urſach und Anleitung gegeben, und durch ihre Kupler ſo ſie gehalten, zu wege gebracht, daß er zu ihr kommen müſſen, inmaſſen dann die Gefangene deſſen ſelber allerdings nicht in Abrede geweſen, auch dieſes geſtanden, daß Sie inquiſiten einſten nach Nordhauſen zu ſich ins Bad beſchieden: item: daß ſie ihme, als einem jungen Blut, ſo zur ſelben Zeit 19 Jahr alt geweſen eine geraume Zeit nachgegangen, auch vergangenen Winter in der Stuben, da Er gearbeitet, das Schurtzfell vom Leide geriſſen &c.) Poſterior vero non excuſat, juxta principia ante a nobis ſuppoſita.

§. LIII.

Quod ſi fœmina amore juvenis capta eundem in capro ſibi advehi curat, wann ſie den Junggeſellen auf dem Bock hohlen läſſet, tunc juveni nihil plane imputari poteſt, fœminæ vero fuſtigatio dictitanda, imo ſi juveni per vecturam damnum quoddam infertur, pœna gladii, juxta Carpzovium *Pr. Crim. qu. 50. n. 61.* Ita Criminaliſtæ. Alia eſt quæſtio, an illa vectura unquam obtinuerit, aut annon potius inter aniles fabulas referri mereatur.

§. LIV.

Diximus hactenus, affectui voluptatis aliquid indulgeri, ſi illicito alterius facto provocatus fuerit, *intuitu pœnæ publicæ.* Idem vero obtinet in materia ſtupri

in-

intuitu ſatisfactionis privatæ, quod ſcilicet ſtuprata dotem prætendere nequeat, ſi ipſa ſtupro occaſionem dederit, v. g. ad muſæum juvenis ſine juſta cauſa accedendo, quo pertinet Reſponſum Facultatis Juridicæ Francofurt. apud Illuſtr. Strykium *in not. ad* Brunnem. *Jus Eccl. l. 2 c. 18. §. 24.* ibi: Es wolle dann Stupator gnugſam erweiſen, daß er ſie nicht zu ſolchem Stupro genöthiget, ſondern ſie vielmehr Anleitung dazu gegeben und ohne Urſach zu ihm auff die Stube gekommen, auff welchem Fall er damit zu hören und a dotatione zu entbinden.

§. LV.

Notandum vero, hanc excuſationem ſolum procedere *intuitu perſonæ, quæ illicitum factum commiſit* & ſic eo ipſo damnum ſua culpa ſenſit. Hoc vero innocenti infanti, tamquam *tertio* præjudicare nequit. Unde etiam dicta Facultas Juridica in eodem caſu porro reſpondit: Solte aber künfftig Stuprata ein lebendiges Kind zur Welt bringen, ſo wäre der Stuprator zu deſſen alimentation und Aufferziehung 50. Rthr. zu zahlen ſchuldig.

§. LVI.

Famoſa etiam eſt quæſtio *de homicidio amoris æſtu inter corrivales commiſſo*, an ſcilicet occidens ad ſimilitudinem furioſi mitius puniri debeat? Pertractat hanc Gail. *2. obſ. 110. n. 23.* & in affirmativam inclinare dicit Julium Clarum, Oldratum & Tiraquellum, ex ratione, quod amor ſecundum Philoſophos ſit furioſos ſpecies, unde Propertius *lib. 2. Elegiarum* dicit:

Sine ſenſu vivere amantes,

Digitized by Google

& Seneca *in Medea:*

Cæcus eſt ignis ſtimulatus ira,
Nec regi curat, paciturve frenos,
Haud timet mortem, cupit ire in ipſos
Obvius enſes,

cujus aſſerti veritatem experientia quotidiana ſatis ſuperque comprobat.

§. LVII.

His tamen non obſtantibus affirmativæ rectius accedere videtur ipſe Gailius *loc. cit.* cum nulla lege contraria ſententia probetur & plerumque hujusmodi homidia deſtinata voluntate, impatientia conſortis fieri ſoleant. Vel ita: affectus corrivalis per factum illicitum alterius corrivalis non eſt provocatus. Quale enim jus unus habet, vt amorem virginis ambiat, idem quoque juris alteri competit. Utriusque ergo eadem eſt conditio. Quod ſi vero provocatio alterius corrivalis injurioſa accedat & factum aliquod atrox, v.g. verbera, aut ipſe occidendi conatus, tunc aliud dicendum. Sed tunc alterum propterea lædere non licet, quod ſit corrivalis, ſed quod ſit injuſtus & violentus aggreſſor, quo etiam inclinare videtur Gailius *loc. cit.*

§. LIIX.

Subjici hic etiam meretur caſus, quem recenſet Per-Illuſtr. Dn. de Rhetz *in Diſp. de miſericordia intempeſtiva C. 2. n. 109. ſeqq.* Diſquiſitum fuiſſe dicit, ſi maritus alienam uxorem perdite amaſſet ac carnalem congreſſum afflagitaſſet, cumque uxor turpitudinem hanc renuiſſet, primo manus violentas ſibi minatus, niſi iſta copiam ſui faceret & cultrum jam cervici, vel pectori ſuo admoviſſet, num iſta, ne hominem forte eximiæ ſtaturæ,

turæ, ceterum virtutibus & doctrina præditum, Reip. adhuc multum profuturum, pertinaci denegatione amoris ſui perderet, ſi miſericordia mota in deſiderium ipſius deſcenderet, adulterii veniam mereri poſſit?

§. LIX.

Illam ab omni pœna abſolvendam eſſe, nemo facile aſſeret. Uxor enim talis non ignorat actionis ſuæ circumſtantias & ſic principium agendi non extra illam, ſed in ipſa eſt, unde actio ab illa commiſſa omnino voluntaria eſt, *v. cit. Diſſ. n. 111.* ubi eleganter additur, non deliquiſſe eandem niſi affectibus indulſiſſe nimium, aut otioſa fuiſſet, aut alienum maritum ad colloquium & conſuetudinem, licet urbanam ſaltem admiſiſſet. Cogitare debuiſſe illam, ſuccurrendum eſſe proximo perituro, ſed nullis mediis, quæ juvantem æque, quam adjutum, perditum eunt. Poſſet hic commode applicari vulgatum illud: Non facienda eſſe mala, ut bonum inde eveniat. Quid enim, ſi etiam alter vitam ſibi, prout minatus erat, ademiſſet? Hoc ſane Uxori imputari, non potuiſſet. Imo alter, ubi ſervatus fuit, eo ipſo in grave & mortale peccatum ruit.

§. LX.

Sed quæritur: annon ſaltem pœna iſtiusmodi fœminæ mitiganda? Nobis etiam non videtur. Quamvis enim nimia affectuum indulgentia in crimen deſcenderit; ex ante adductis tamen ſatis clare conſtat, quod affectui tunc ſaltem indulgeri ſoleat, *ſi talia alterius facta illicita præcedant, quæ ad excitandam libidinem ſunt directa, v. §. XLIX. & LII.* Talia autem hic non præceſſerunt. Quod enim alter ſibi violentas manus minetur, niſi fœmina copiam ſui faceret, imo cultrum

jam

jam cervici, vel pectori ſuo admoverit; hoc certe, noſtro quidem judicio, non eſt factum ad affectum voluptatis excitandum directum. Generalia quoque de ſexus fragilitate brocardica non ſunt extendenda ulterius, quam verba Legum & ratio earum, hoc patitur. Utrumq; vero hic deficit. Impetus etiam, cui Leges indulgent, non aliter conſideratur, quam ſi facto ad excitandum eum impetum directo excitatus fuerit.

§. LXI.

Interim, quod aſſerit Dn. Schöpffer in *Synopſ. jur. ad tit. ff. ad L. Jul de Adult. n. 38.* in dubio præſumendum eſſe, *quod juvenis cum uxore concumbens hanc ſeduxerit*, illud nobis dubium eſſe videtur. Nihil quidem magis vulgare eſt, quam quod in caſu ſtupri, adulterii, vel alterius delicti carnis commiſſi fœminæ ſeductionem maſculorum excuſationis loco allegare conſveverint; verum conſtat etiam, quod juvenibus eadem excuſatio haud deeſſe ſoleat. Et ſi quis naturam hominis paulo accuratius conſideret, ille ſine dubio deprehendet, eandem corruptionem & nequitiam, eosdem affectus, eandem laſciviam in utroque ſexu deprehendi. Unde in dubio potius utrumque concubentem eodem modo ad perpetrandum facinus concurriſſe dicendum erit. Quod enim maſculis interdum fœminam forte primum alloquatur, exinde nondum ſeductio inferenda, ubi ſæpius fœmina allocutionem diu & avide jam expectavit, imo & ſæpe geſtibus laſcivis in anteceſſum declarauit, ſibi hanc allocutionem non ingratam fore.

§. LXII.

Hæc de delictis voluptuoſorum adduxiſſe ſufficiat.

Digitized by Google

at. Tranſimus ad conuentiones. Multa hic congeſſit Hector Felicius *in tr. de communione ſ. ſocietate Cap. 7. n. 11. ſeqq.* Diſtinguit *n. 12.* inter *amorem voluptuoſum atque ferinum*, qui naſcitur, quando quis proclivis eſt ad vitam voluptuoſam & mentem excedit, & in furorem atque inſaniam inducit; & inter *amorem, quo ducimur ad vitam contemplativam*, qui quidem incipit ab adſpectu ſed ſtatim formæ corporalis adſpectu ad ſpiritualis atque divinæ conſiderationem erigit hominem, ita ut per gradus aſcendat, atque demum, quid ipſum pulchrum ſit, contempletur. Addit hiſtoriam, aut ſi mavis fabulum, de quodam, cujus nomen ipſi in mentem non venit, qui ſedens ad menſam cum Rege Francorum & ejus pulcherrima uxore, ab ea oculos numquam divertit, quid comederit, non guſtavit, & accumbentes alios non cognovit, a forma pulcherrimæ Uxoris præfatæ ad beatorum ſpiritum & gloriæ cœleſtis & omnipotentis Dei contemplationem erectus. Sit fides penes Autorem.

§. LXIII.

Suppoſita hac diſtinctione aſſerit *d. n. 11. amatorem contrahere non poſſe*, quia furioſo æquiparatur, juxta gloſſam:

Non frater fratri, cum furor ille venit,
Igneus ille furori neſcit habere modum.

Provocat ad alia gloſſæ loca ipſumque Baldi teſtimonium. Adducit exemplum Davidis adulterium committentis, Salamonis item & Samſonis, quorum uterque amore mulierum devictus fuit, nec non Appii Claudii qui amore virginis captus omne fas & nefas miſcuiſſe dicitur, *l. 2. §. initium ff. de. O. J.* Imo juxta Ariſtotelem iram & cupiditates venereas ceteraque ſimilia corpus

Digitized by Google

manifeſte permutaſſe atque nonnullos in furorem & inſaniam adegiſſe aſſerit, & quæ ſunt ejusmodi plura alia.

§. LXIV.

Quin hæc in theſi vera ſint, de eo quidem nunc non diſputabimus, ſed concedemus omnia. Interim tamen exinde inferri poſſe, quod amans contrahere nequeat, hoc nobis admodum dubium eſſe videtur. Militat omnis amans & habet ſua caſtra Cupido, ſed habet ſimul etiam intellectum & voluntatem, principia illa actionem humanarum. Ut res diſtinctius conſideretur, duo caſus ſunt ſeparandi. Aut manus contrahit *cum perſona, quam amat*, aut vero *cum tertio*. Poſteriori caſu nullum dubium eſt, quin amans contrahendo obligetur, intuitu illius tertii enim nulla obſcuratio, aut privatio intellectus allegari poteſt. Priori caſu ſubdiſtingvendum eſt. Aut enim amor *alterius contrahentis facto*, v. g. blanditiis & geſtibus laſcivis, *provocatus fuit*, aut *non*. Hoc caſu iterum nihil adeſt, quo ſe excuſare queat ab obligatione contrahens amator; ſed tamen & illo caſu non valet argumentum ab iis, quæ in materia delictorum diximus, ad materiam contractuum. Scilicet excuſat affectus voluptatis in talibus factis, *ad quæ perpetranda directo voluptas fertur*, id eſt in commiſſo illicito concubitu & commixtione carnali. Ad ineundos contractus autem ita directo non fertur affectus. Et ſane hac ratione admiſſa, pauca ſponſalia ſubſiſterent, quippe quæ ſæpius a ſumme amantibus contrahi ſolent.

§ LXV.

Vellemus ergo, ut paulo diſtinctius mentem ſuam aperuiſſet Felicius, nec in meris generalibus ſubſtitiſſet. Si enim, ut videtur, hæc ipſius mens ſolum eſt, quod talis

lis

Digitized by Google

lis amans, *qui in furorem & inſaniam incidit*, (hæc verba enim habet *num. 12.)* contrahendo non obligetur; tunc quidem nos habebit conſentientes, ſed tamen obligationem contrahentis tunc non impedit *amor*, ſed *furor atque inſania eis amore ortum ducens*, quæ duo, in ſe maxime diſtincta, neutiquam confundi debent.

§. LXVI.

Ex antea adductis nunc ſponte etiam fluit reſolutio quæſtionis; *utrum is, qui amoris œſtro percitus puellæ præſtito juramento matrimonium promiſit, ad ſervandum juramentum obligatus ſit?* Affirmanda ſcilicet ſine omni dubio eſt, v. Setſer *de juram. l. 1. C. 7.* Addit limitionem Struvius *S. I. C. Ex. 17. th. 16.* *Niſi aliud prohibeat*, quo ipſo vel intelligit doloſam inductionem ad jurandum, vel caſum in §. *præc.* adlatum etiam indigitat, ſi nempe talis amor ſit, qui in furorem & inſaniam degenerat. Utroque caſu deficit rectum judicium & priori in ſpecie veritas, præcipuus juramenti comes. Et ſic obligatio etiam deficit.

§. LXVII.

Reſtat, ut de AVARITIA nonnulla breviter ſubjiciamus. Extra dubium vero eſt, affectum furum, raptorum, latronum & ejusmodi farinæ hominum per pecuniam & divitias eorum, quibus res auferuntur, excitari atque provocari, & hinc quæſtio principalis exoritur: annon Leges propterea delinquenti aliquid indulgeant, ſi hic ad furorem affectus provocet & eo nomine mitigationem pœnæ a magiſtratu petat?

§. LXIIX.

Hic certe diffiteri nemo poteſt, magnam ineſſe vim affectui avaritiæ, ita, ut præſentiſſimum etiam vitæ

periculum ſubire non vereatur ille, quem dictus affectus ad perpetrandum aliquod facinus impellit, vnde Virgilius:

- - quid non mortalia pectora cogis,
Auri ſacra fames,

& Manilius *Aſtron. l 4.* apud Pufend. *de I.N. & G. l.2. c.1. §.6.*

- - Nullo votorum fine beati
Victuros agimus ſemper nec vivimus umquam,
Pauperiorque bonis quisque eſt, quo plura requirit:
Nec quod habet numerat, tantum quod non habet, optat.
Quumque ſui parvos uſus natura repoſcat,
Materiam ſtruimus magnæ per vota ruinæ,
Luxuriamque lucris emimus, luxuque rapinas
Et ſummum cenſus pretium eſt effundere cenſum;

His tamen non obſtantibus avaritiæ nihil quicquam indulgent Leges. Si rationem deſideras, reſpondemus ex principiis a nobis ſuppoſitis, id exinde provenire, *quoniam affectus illicito alterius facto non fuit provocatus.* Opes enim & divitias poſſidere, res in ſe non eſt prohibita. Imo, licet poſſeſſor injuſto titulo bona ſua acquiſiverit, alteri tamen non propterea jus non competit, ut illa poſſeſſori eripere poſſit. Invidia enim & odium nullum tribuunt jus, nullamque actionem producunt.

§. LXIX.

Sed quid, ſi quis res ſuas negligentius cuſtodiverit, ita ut furi ad illas facilis fuerit aditus? Occaſio quidem facit furem ſed immunitatem ei non tribuit nundum enim adeſt factum poſſeſſoris illicitum affectum furis provocans. Et quamvis apud multas gentes, Lacedæmonios, Ægyptios, veteres Germanos, veteres Gallos, Colchos item ſive Georgianos, furtum impunitum fue-

Digitized by Google

fuerit, prout ex Gellio, Alexandro ab Alexandro, Tacito, Antonio Fabro & Busbequio refert Petrus Theodoricus *in colleg. crimin. Diſp. 2. th. 1. lit g.* illud tamen non factum ex hac cauſa, ut affectui indulgeretur, ſed plerumque, ut negligentia Dominorum res ſuas non diligenter cuſtodientium puniretur. Interim ad mores noſtros illa diſpoſitio non pertinet.

§. LXX.

Non refragatur etiam, quod interdum res alteri invito auferre permiſſum ſit, quando ſcilicet quis præter propriam culpam in extrema inopia victus, aut veſtium adverſus frigus neceſſariarum verſatur, neque ab aliis locupletioribus atque abundantibus precibus, pretio, aut oblata ſua opera, ut ultro ſibi illas concederent, impetrare potuit; tunc enim nulla avaritia adeſt & ſic quoque de affectibus nulla oritur quæſtio. Non enim alter, qui rem eripit, animum lucrifaciendi habet, in quo formalis ratio furti conſiſtit, ſed ſolum replendi ventrem, in extrema neceſſitate conſtitutus. Unde etiam communiter dicunt, quod ille, qui res abſtulit, earum pretium reſtituere teneatur, ſi deinde ad meliorem fortunam iterum pervenerit, v. Pufend. *de Off. H. & C. l. 1. C. 5. §. 23.*

§. LXXI.

Lepidum hic ex lepido Rebuffo ſubjiciemus caſum. Exiſtimat ille *in tr. de Privil. Studioſ. Priv. 124.* non committere furtum ſcholaſticum, ſi pullos alienos comedendi cauſa accipiat, poſtea vero pœnitentia ductus eos reſtituat. Rationem ſubjungit: *quia forte erat inſtigatus a re, ſuper qua delinquitur, ut quia pulli & gallinæ quotidie accedebant ad ſuum cubiculum, vel cameram*, ut in ſimili dicitur, (pergit) quod non tenetur incitatus, ſi verberet,

 vel

vel occidat, ſe defendendo cum moderamine. Ergo putat affectum ſcholaſtici provocatum eſſe illicito pullorum facto. Verum hanc rationem ineptam eſſe & pullos ad Cameram accedentes non delinquere, oſtendit Dn. Præſes *in Obſerv. ad Rebuff. de Priv. 124.* §. *1.* Interim, quin propter reſtitutionem ſpontaneam mitius puniatur ſcholaſticus, nullum quidem dubium eſt, ſed hoc non venit ex indulgentia affectus.

§. LXXII.

Hæc ſunt, quæ de utiliſſima hac materia mihi in præſenti inciderunt. Crede eruditos multa deprehenſuros eſſe, quæ adhuc addi, vel etiam aliter & accuratius poni potuiſſent; ſed ſpero ſimul, illos imbecillitatem meam excuſaturos eſſe, cum ſolidiore doctrina & rerum experientia me adhuc deſtitutum eſſe, lubentiſſime fatear. Deo interim pro viribus ad hanc qualemqualem elaborationem conceſſis ſit laus, honor & gloria.

FINIS.

COROL-

Digitized by Google

COROLLARIA.

I.

Singularis eſt pœna coercendi voluptatem, non tamen irrationabilis, quæ habetur in dem alten Innungs und Articuls-Brieff des Handwercks der Hufſchmiede, Wagner und Stellmacher in Wettin Art. 18. da auch ein Geſell eine anrüchtige Perſon, oder ſonſten eine, die man in Zünfften und Innungen zu verwerffen pfleget, zur Ehe nehmen würde, ſo ſoll Sie, alldieweil der Meiſter nicht zu tadeln, in einem Schuch unter die Gewercke kommen. Solent vero utplurimum fœminæ ob ſcordationem aliaque delicta carnis ab Opificiis deprobari.

II.

Conſtantinus Imperator in *l. 29. C. ad L. Jul. de adult.* conſtituit, miniſtram tabernæ, quæ potantibus miniſterium præbuit, pro vilitate ejus propter adulterium accuſari non poſſe. Addit rationem: cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur & matrisfamilias nomen obtinent. Hæ autem immunes a judiciaria ſeveritate præſtantur, quas vitæ vtilitas dignas Legum obſervatione non credidit. Egregia ſane ratio Chriſtiani Imperatoris! Quaſi vero

Digitized by Google

vero Leges divinæ, quas Chriſtianos præ aliis ſequi oportet, inter liberas fœminas & ſervas diſtinguant. At hinc quoque hanc legem tamquam juri divino contrariam conſuetudine merito abolitam eſſe dicit Brunnem. *in Comm. Cod. ad eand.*

III.

Ad officium Magiſtratus, præcipue Chriſtiani, pertinet, ut contra malevolos homines, de quibus publica fama eſt, quod meretrices alant juvenes ad libidinem allicientes, ſedulo inquirat eosque detecta veritate condignis pœnis afficiat.

Digitized by Google